



**EL EJERCICIO DE CARGOS TUTELARES DE PERSONAS CON
CAPACIDAD DE OBRAR MODIFICADA**



ÍNDICE

ÍNDICE.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
1 LA MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN	8
1.1 Definición de conceptos.....	8
1.2 Sobre la modificación de la capacidad de obrar	8
2 INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD JURÍDICA MODIFICADA.....	11
2.1 La tutela	11
2.2 La curatela.....	13
2.3 Defensor judicial.....	14
2.4 Administrador patrimonial.....	15
2.5 La guarda de hecho	15
2.6 Otras instituciones de protección	15
2.6.1 Poder preventivo para el caso de incapacidad.....	15
2.6.2 Asistencia	17
2.6.3 Patrimonio protegido.....	17
3 EJERCICIO DE INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA — MODELO DE LA COMUNITAT VALENCIANA.....	19
4 PERFIL DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD DE OBRAR MODIFICADA BAJO PROTECCIÓN DE LA GENERALITAT Y RECURSOS UTILIZADOS PARA SU ATENCIÓN.....	24
5 COMISIÓN VALENCIANA DE TUTELAS Y DEFENSA JUDICIAL DE PERSONAS MAYORES CON FACULTADES Y CAPACIDAD LIMITADAS.....	27
6 CONCLUSIONES GENERALES	30
7 RECOMENDACIONES	33

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene su origen en el Informe Especial elaborado por el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana referido a la atención residencial de las personas con problemas de salud mental en la Comunitat Valenciana.

Para la elaboración del citado informe se cursaron visitas a centros residenciales y se comprobó que, de las 428 personas atendidas en los centros visitados, 312 tenían su capacidad de obrar limitada judicialmente, de las cuales, 298 tenían una limitación total y 14 parcial.

De los cargos tutelares respecto a las personas que tenían limitada judicialmente su capacidad de obrar, 196 casos fueron ejercidos por sus familiares y 16 por la Generalitat.

De igual forma, en las visitas cursadas a centros específicos para personas con enfermedad mental (CEEM), los profesionales y las profesionales con quienes se mantuvieron entrevistas destacaron la fluidez de relación entre profesionales de los centros y profesionales de las unidades administrativas de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas responsables del seguimiento de cargos tutelares asumidos por la Generalitat, si bien los medios con los que contaban en las unidades administrativas para el ejercicio de sus funciones eran muy limitados.

Estos datos motivaron la apertura de una queja de oficio para informar sobre el ejercicio de los cargos tutelares de personas con capacidad jurídica modificada asumidos por la Generalitat (Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas), toda vez que los datos antes indicados podrían apuntar a una vulneración de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad conforme a lo establecido en la [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad](#) —hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España en noviembre de 2007— y otras [disposiciones europeas](#) en materia de discapacidad.

El artículo 12 —Igual reconocimiento como persona ante la ley— de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone lo siguiente:

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos,

la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Especial referencia debe hacerse a las Instrucciones emitidas por la Fiscalía General del Estado: [Instrucción 4/2008](#), sobre control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de la tutela de personas discapaces e [Instrucción 3/2010](#), sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas.

Así, la Fiscalía General del Estado, en su Instrucción 3/2010, destaca la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que la incapacitación únicamente constituye un sistema de protección frente a las limitaciones existenciales de la persona y que nunca podrán discutirse los derechos fundamentales de las personas sometidas a dicho sistema de protección.

Conforme a las directrices de la Fiscalía General del Estado, resulta necesaria la adecuación de la regulación de los procedimientos de determinación de la capacidad de las personas a las previsiones de la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad.

Esta adecuación debe ir en la línea de abandonar el llamado *modelo médico rehabilitador*, que conlleva una limitación excesiva e incluso absoluta de la capacidad de obrar de aquellas personas con una deficiencia física, intelectual o psicosocial, impidiéndoles la realización de toda clase de actos de carácter personal y patrimonial y *sustituyéndolas* en la toma de decisiones; y avanzar en la implantación de un *modelo social de la discapacidad* que reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, debiéndose asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Estas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de las personas, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Se opta por una nueva herramienta que se sustenta en un *sistema de apoyos*, el cual se proyecta sobre las circunstancias específicas de la persona con discapacidad en relación con el acto o negocio concreto que se ha de realizar.

Considera la Fiscalía General del Estado (FGE) que la *incapacitación total* solo deberá adoptarse cuando sea necesaria para asegurar la adecuada protección de la persona con enfermedad mental permanente, pero deberá determinarse la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable.

Respecto a las instituciones de protección, considera la FGE que la curatela interpretada a la luz de la Convención, adaptada al principio del superior interés de las personas con discapacidad, constituye el instrumento actual más idóneo para dotar del apoyo y asistencia precisos para complementar las necesidades de aquellas. La curatela ofrece al juez un mecanismo eficaz para determinar las medidas de apoyo que permitan a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica.

Los datos sobre la modificación de la capacidad de obrar, determinada por sentencia judicial, de las personas cuyo cargo tutelar es ejercido por la Generalitat Valenciana, recabados en un primer informe emitido por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas en fecha 4 de marzo de 2016 fueron los siguientes:

	Capacidad modificada total	Capacidad modificada parcial	Defensa judicial pendiente de sentencia	Total
ALICANTE	520	132	135	787
CASTELLÓN	184	43	33	260
VALENCIA	1536	137	200	1873
TOTAL	2240	312	368	2920

	Tutelas	Curatelas	Defensa Judicial	Admon. Bienes	Total
ALICANTE	520	119	135	13	787
CASTELLÓN	184	32	33	11	260
VALENCIA	1564	88	200	21	1873
TOTAL	2268	239	368	45	2920

Cargos tutelares asumidos por el Instituto Valenciano de Atención Social (IVAS) como entidad de derecho público:

	Tutelas	Curatelas	Defensa Judicial	Admon. Bienes	Total
Comunitat Valenciana	44	6	0	0	50

Resulta evidente que, en la Comunitat Valenciana, el tránsito entre los modelos antes indicados (modelo médico rehabilitador hacia modelo social) no se ha producido. Este hecho supone una clara vulneración de lo dispuesto en la Convención de derechos de las personas con discapacidad.

Tratado el asunto en el Pleno del Observatorio de la Vulnerabilidad celebrado el 23 de mayo de 2016, se decidió constituir una Comisión de Trabajo que permitiera un análisis de los procedimientos de determinación de la capacidad y la ejecución de cargos tutelares por parte de la Generalitat Valenciana. La Comisión de Trabajo se ha reunido en tres ocasiones (05/07/2016; 04/10/2016 y 30/11/2016) desde su constitución.

Aunque el ámbito competencial del Síndic de Greuges se limita a las actuaciones de las administraciones públicas valencianas, se reseña en este informe la normativa reguladora de los procedimientos de valoración de la capacidad que pertenecen al ámbito judicial, por considerarlo necesario para el análisis y valoración de la protección de las personas con capacidad de obrar modificada cuyos cargos tutelares son ejercidos por la Generalitat Valenciana.

1 LA MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN

1.1 Definición de conceptos

Se entiende por *personalidad jurídica* aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceras personas.

La *capacidad jurídica* es la aptitud o la idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona, por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica, que se configura como un atributo o cualidad esencial en ella, reflejo de su dignidad.

La *capacidad de obrar* es, en cambio, la aptitud para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, que puede ser plena o encontrarse limitada, si el sujeto no puede realizar por sí mismo, con plena eficacia, actos o negocios jurídicos o algún tipo de ellos.

La capacidad de obrar se presume plena como principio general, como corresponde al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, las limitaciones han de ser expresamente establecidas por ley o sentencia; y han de interpretarse en casos dudosos de modo restrictivo.

Las únicas *limitaciones de la capacidad de obrar* que hoy reconoce el Derecho son la de menor edad y la falta de aptitud de la persona para gobernarse a sí misma, que darán lugar a los estados civiles de la minoría de edad y de la capacidad de obrar modificada, respectivamente.

1.2 Sobre la modificación de la capacidad de obrar

La Ley de enjuiciamiento civil prevé que las personas legitimadas para promover el inicio de un expediente de modificación de la capacidad de obrar son: Familiares (Cónyuge, Hijo, Padres, Hermanos) Ministerio Fiscal, Profesionales y personas en general que tengan conocimiento de que la persona requiere que su capacidad sea complementada.

La modificación de la capacidad de obrar de una persona se declara por sentencia judicial. Esta modificación podrá ser total o parcial.

La modificación total de la capacidad de obrar supone la protección a las personas que carecen de capacidad para autogobernarse en ninguno de los aspectos de su vida. No significa la pérdida de derechos, sino que estos podrán ser ejercidos con el apoyo de otra persona. Tiene como objetivo la protección tanto personal como patrimonial de la persona.

La modificación parcial de la capacidad de obrar supone la protección a las personas que carecen de capacidad para autogobernarse en determinados actos de la vida. En la sentencia judicial de modificación de la capacidad se determinarán los actos en los que la persona necesita de apoyos.

La sentencia judicial que determina la modificación de la capacidad de obrar designará la persona o entidad que llevará a cabo la protección de la persona y de su patrimonio.

La persona o entidad propuesta para ejercer la institución de protección será designada:

- De entre familiares (a propuesta de la persona incapacitada / quien se ofreciera voluntariamente: cónyuge, padres, personas designadas en última voluntad, descendientes, ascendientes o hermanas y hermanos).
- Guardadora o guardador.

La aceptación del cargo de tutela no es obligatoria y es posible presentar excusa (enfermedad, ocupaciones incompatibles, falta de vínculo con la persona incapacitada, que el ejercicio de la tutela sea demasiado gravoso).

En caso de no aceptación por familiar, podrá designarse a una entidad tutelar de titularidad jurídica (Entidad Pública, Fundaciones Tutelares, etc.) que no podrá excusarse de la aceptación del cargo de tutela.

Papel del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal tiene un papel principal en los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar. Así:

- Cualquier persona pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.
- La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que podrá exigir en cualquier momento que la persona que ejerce la tutela le informe sobre la situación de la persona incapacitada y el estado de la administración de tutela.
- El Ministerio Fiscal podrá promover la revocación de la persona que ejerce la tutela, en los casos que legalmente proceda.
- Intervendrá en la formación del inventario que debe realizar la persona que ejerce la tutela ante el secretario/secretaria judicial.
- Ejercerá la representación y defensa de la persona con capacidad modificada, en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento.

Como se ha dicho inicialmente, de forma mayoritaria las modificaciones de la capacidad de obrar resueltas por los juzgados son en grado total y, en consecuencia, el cargo tutelar determinado en sentencia judicial es el de nombramiento de tutor o tutora.

En las informaciones recabadas del propio Ministerio Fiscal se corroboran estos datos, indicando que las limitaciones de recursos disponibles hacen inviable el cumplimiento de las directrices de la Fiscalía General del Estado en el sentido de avanzar hacia un modelo de apoyos en función de las circunstancias personales de la persona con discapacidad en relación con el acto o negocio concreto que se haya de realizar.

2 INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD JURÍDICA MODIFICADA

El artículo 215 del [Código Civil](#) indica que:

La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante:

- Tutela.
- Curatela.
- Defensor Judicial.

2.1 La tutela

Según el artículo 222 del Código Civil:

Estarán sujetos a tutela:

1. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
2. Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.
3. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.
4. Los menores que se hallen en situación de desamparo.

El nombramiento de la persona que ejerza la tutela debe realizarlo el juez o la jueza atendiendo inicialmente al orden de preferencia establecido en el artículo 234 del Código Civil:

1. El designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.
2. Cónyuge que conviva con el menor o emancipado.
3. Los padres.
4. La persona o personas designadas por estos en sus disposiciones de última voluntad.
5. El descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Excepcionalmente el juez o la jueza, en resolución motivada, podrá alterar este orden o prescindir de todas las personas mencionadas, si así lo exige el beneficio de la persona con capacidad de obrar modificada.

No obstante ello, la tutela puede ser desempeñada por una sola persona o por varias simultáneamente.

La persona que ejerce la tutela, nombrada por sentencia judicial, puede ser removida de su cargo (artículo 247 del Código Civil). Las causas de remoción de la tutela son:

- Que incurra en causa legal de inhabilidad.
- Que se conduzca mal en el desempeño de la tutela.
- Por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio.
- Porque surgieran graves y continuados problemas de convivencia.

Estas causas de remoción son también aplicables, supletoriamente, a la curatela y a la defensa judicial.

Remoción de la tutela no equivale a extinción de la misma, sino sencillamente al cese en su cargo de la persona que ejerce la tutela y que previamente había sido nombrada judicialmente.

El Código Civil concede legitimación activa en el procedimiento de remoción, además de al Ministerio Fiscal, a cualquier persona interesada en acreditar que se ha producido cualquiera de las causas genéricas de remoción o sustitución necesaria del tutor contempladas en el artículo 247.

La tutela se extingue (artículo 276 y siguientes del Código Civil):

- Cuando el menor de edad cumple dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente modificada su capacidad de obrar.
- Por la adopción del tutelado menor de edad.
- Por el fallecimiento de la persona sometida a tutela.
- Por la concesión al menor del beneficio de la mayoría de edad.
- Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta se recupere.
- Al dictarse resolución judicial que ponga fin a la modificación de la capacidad de obrar o que modifique la sentencia en virtud de la cual se sustituya la tutela por la curatela.

Obligaciones de la persona que ejerce la tutela:

- Hacer inventario de los bienes de la persona tutelada dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo (prorrogable por decisión judicial).
- Representar a la persona tutelada salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sola, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación.

- Está obligado a velar por la persona tutelada y en particular:
 - Procurarle alimentos.
 - Educar al menor y procurarle una formación integral.
 - A promover la adquisición o recuperación de la capacidad de la persona tutelada y su mejor inserción en la sociedad.
 - Informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación de la persona incapacitada y rendirle cuenta anual de su administración.
- Rendir cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad Judicial en el plazo de 3 meses (prorrogable). La acción para exigir la rendición de cuentas prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

2.2 La curatela

Curatela propia

La correspondiente a los supuestos de hecho que determinan solo el nacimiento de la curatela. Dichos supuestos son los contemplados en el artículo 286 del Código Civil:

- Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
- Los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad.
- Los declarados pródigos.

Las funciones de la persona que ejerza la curatela se deben considerar agotadas en «la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no pueden realizar por sí solos». Esto es, se debe limitar a prestar su asistencia en los actos que las personas menores o pródigos no pueden realizar por sí solas, pero no sustituye la voluntad de la persona sometida a curatela.

Curatela impropia

Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de modificación de la capacidad o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloque bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento. Por ende, la existencia de tutela o curatela en este caso no depende del supuesto de hecho, sino de la valoración judicial. El juez o la jueza, puede decretar que la modificación de la capacidad no comporte la constitución de la tutela, sino de la curatela. En tal caso, el objeto del organismo tuitivo consistirá en la asistencia de la persona que ejerza la curatela para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia.

En todo caso, se trate de una u otra curatela, a las personas que ejerzan la curatela se les aplican las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de los tutores y las tutoras.

Condiciones de la curatela:

- Esta institución de protección se adopta atendiendo al grado de discernimiento de la persona con capacidad modificada.
- La intervención de la persona que ejerza la curatela no tendrá objeto en los actos que la persona con capacidad modificada pueda realizar por sí sola.
- La intervención de la persona que ejerza la curatela y la asistencia que debe prestar a la persona con capacidad modificada serán determinadas en sentencia judicial. Si no se concretan, serán las mismas que se determinaron para la persona que ejerce la tutela mediante autorización judicial.
- Si la persona curatelada hubiese sido antes tutelada, la misma persona que ejerce la tutela pasará a ser curadora, salvo decisión judicial.

2.3 Defensor judicial

Básicamente se caracteriza por ser un cargo tuitivo ocasional o esporádico, frente a la relativa continuidad de la tutela y la curatela; y, al propio tiempo, compatible con la existencia de los restantes mecanismos tutelares e incluso con el ejercicio de la patria potestad por los progenitores de la persona menor o incapacitada.

En caso de inexistencia de tutela, no se nombrará a una persona que ejerza la defensa judicial, sino que la representación y defensa de la persona la asumirá directamente el Ministerio Fiscal; además, el juez o la jueza podrá designar una persona que administre los bienes. En consecuencia, la sustitución temporal de la persona que ejerce la tutela corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal y al administrador o administradora.

Supuestos en los que procede el nombramiento de cargo de defensa judicial:

- Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre menores o personas incapacitadas y sus representantes legales o la persona que ejerza la curatela.
- Cuando, por cualquier causa, la persona que ejerce la tutela o curatela no desempeñen las funciones que les son propias, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

Así pues, el carácter esporádico u ocasional del defensor y el hecho de tratarse indiscutiblemente de un cargo de nombramiento judicial para un determinado asunto excluyen la posibilidad de considerarlo propiamente como un representante legal de la

persona con capacidad jurídica modificada, para la defensa y administración de su patrimonio.

El Código Civil se limita a establecer que las obligaciones del defensor serán las que el juez o la jueza «le haya concedido» en cada caso.

La designación de la persona que ejerza la defensa judicial se iniciará en expediente de jurisdicción voluntaria, de oficio o petición del Ministerio Fiscal.

La persona que ejerza la defensa judicial debe rendir cuentas una vez concluida su gestión.

2.4 Administrador patrimonial

Su función es la de administrar el patrimonio de la persona con capacidad de obrar modificada (en caso de que esta función no corresponda a la persona que ejerce la tutela) o administrar determinados bienes recibidos por la persona incapacitada a través de donaciones, herencia o legado, siempre que la persona donante o testadora así lo haya dispuesto.

2.5 La guarda de hecho

Siempre ha tenido una relativa presencia social la situación de que una persona con capacidad de obrar modificada sea tutelada o protegida de hecho por una persona que, formalmente hablando, no ostenta potestad alguna sobre ella. Con la reforma de la Ley 13/1983, la guarda de hecho se ha incorporado al texto articulado del Código Civil.

Con todo, la referida regulación no deja de ser acusadamente fragmentaria, pues se limita a tomar nota de la existencia de la figura, declarar la validez de los actos realizados por la persona que ejerce la guarda de hecho y declararle aplicable el artículo 220, previsto inicialmente para la persona que ejerce la tutela.

Conforme al artículo 303, «el conocimiento por la autoridad judicial de la existencia de un guardador de hecho no implica la obligatoriedad de la constitución de tutela propiamente dicha».

2.6 Otras instituciones de protección

2.6.1 Poder preventivo para el caso de incapacidad

Es un documento público autorizado por un notario o notaria, que permite a una persona, física o jurídica, designar a otra para que le represente en determinados actos jurídicos, caso de sufrir un hecho incapacitante. En él consta la autorización de una persona a otra,

para intervenir en ciertos negocios jurídicos, surtiendo sus efectos en la primera. El/la representante debe acreditar su cualidad de apoderado/a, mediante una copia autorizada del poder que le habrá entregado el/la poderdante.

De esta manera, quien otorga el poder preventivo se asegura de que será la persona que ha designado, y no otra, la que le represente en caso de producirse una pérdida de la capacidad para ejercer derechos o cumplir obligaciones.

De esta forma, cualquier persona puede tomar decisiones sobre sus intereses, cuando es perfectamente capaz, ante una hipotética y futura situación de incapacidad.

Posibilita la gestión del patrimonio de la persona incapaz, sin tener que recurrir a los procedimientos de incapacitación judicial. El poder quedará extinguido por resolución judicial dictada al constituirse la tutela, o después y a iniciativa de la persona que ejerce la tutela.

El poder preventivo debe redactarse y autorizarse por notaria o notario, además de constar en una escritura pública. En esta se señalará el nombre del o de la representante y las facultades que podrán ejercitarse.

El Código Civil contempla el poder como herramienta propia del contrato de mandato, en el que se encuentra gran parte de su regulación.

La [Ley 41/2003](#), de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, modificó el precepto 1732 del Código Civil, eliminando la referencia a la incapacidad como causa de extinción del mandato y abriendo las puertas a los poderes preventivos.

Se trata de un acto de carácter unilateral, por lo que no es necesaria la autorización ni la presencia de la persona que ejercerá como apoderada.

Se puede anular o revocar el poder en cualquier momento y ante notaria o notario.

Los poderes notariales en general y, los preventivos en particular, se dividen en dos grandes grupos:

Generales

El poderdante otorga facultades que permiten actuar con carácter general. Dichas facultades deben quedar especificadas en el poder. Los más usuales son: el poder general propiamente dicho, el poder para pleitos o el poder para administrar bienes.

Especiales

Los poderes especiales facultan a la persona apoderada para un tipo de negocio jurídico concreto.

Además, existen otros dos poderes preventivos:

El poder preventivo en sentido estricto

En este caso, la persona apoderada solo puede actuar desde el momento en el que el o la representante sufre la incapacidad prevista en el documento.

El poder preventivo con subsistencia de efectos en caso de incapacidad

Es más habitual que el anterior. El poder subsiste una vez producida la incapacidad del poderdante y no es preciso esperar a ese momento para que la o el representante haga uso del mismo. No en vano, puede desplegarse desde el momento del otorgamiento o desde la fecha que se indique.

Otras figuras legales análogas al poder preventivo:

Existen otros mecanismos legales para que las personas puedan anticipar su voluntad, en previsión de hipotéticas incapacidades que impidan expresarla en el futuro. La autotutela y el documento de voluntades anticipadas son los más usuales. Tienen puntos en común con el poder preventivo, pero también muchas diferencias.

2.6.2 Asistencia

Protección de la persona en cuanto a su bienestar personal o el de sus bienes en aquellos casos en los que no corresponda iniciar un proceso de incapacitación. La persona asistente será nombrada por la persona mayor de edad que precisa asistencia de una tercera en el cuidado personal, jurídico o patrimonial.

2.6.3 Patrimonio protegido

La Ley 41/2003 regula los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad. Dicha regulación tiene como objetivo favorecer la constitución de estos fondos patrimoniales vinculados a la satisfacción de las necesidades vitales de las personas con discapacidad.

En este sentido se adoptan una serie de medidas para favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos reforzando los beneficios fiscales a favor de las personas con discapacidad.

Beneficiarios del patrimonio protegido

Tendrán esta consideración, exclusivamente, las personas con discapacidad afectadas por los siguientes grados de discapacidad:

- Las personas afectadas por una discapacidad psíquica igual o superior al 33%.
- Las personas afectadas por una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%.

3 EJERCICIO DE INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA — MODELO DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Desde la reforma del Código Civil (1983) en materia de familia, es posible que el ejercicio de los nombramientos tutelares se realice no solo por personas físicas, sino también por personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores y personas incapacitadas(artículo 242 del Código Civil).

En la Comunitat Valenciana se optó por un modelo preferentemente público de ejercicio de las distintas instituciones de protección de las personas con capacidad de obrar modificada (tutela, curatela, defensa judicial, administración de bienes).

Corresponde a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, a través de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada, el ejercicio de las instituciones de protección de las personas con capacidad de obrar modificada cuando, por resolución judicial, la citada protección haya sido encomendada a la Generalitat.

La representación de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada la ejercerá el director o la directora territorial de la Conselleria competente en bienestar social, dentro de su respectivo ámbito territorial, y será quien asuma aquellos cargos que le asignen los órganos judiciales de la Comunitat Valenciana, previo estudio por el equipo técnico correspondiente.

Asumirá, en nombre de la Generalitat, los cargos que le sean asignados por los órganos judiciales de la Comunitat Valenciana de personas presuntas incapaces en procesos de incapacitación y de personas judicialmente incapacitadas, en caso de que no tengan familiares que puedan asumir el cargo o que, ante la obligación de delación del cargo, hayan excusado el mismo de conformidad con lo que establece la legislación civil vigente.

Asimismo, también asumirá los cargos en los supuestos de desaparición o remoción del cargo tutelar cuando este fuere ejercido por persona física o jurídico-privada, y siempre que no exista otro ente público que, por su competencia y relación con la persona incapaz, pudiese ejercer el cargo.

La aceptación de los cargos se realizará en nombre de la Generalitat, única institución con personalidad jurídica para la asunción de los cargos tutelares.

La Conselleria competente en la materia podrá, por razones de agilidad y eficacia, y a petición del director o la directora territorial de la misma, habilitar al personal del equipo técnico para la aceptación, en representación de la Generalitat, de cargos referentes a personas presuntas incapaces, en los procedimientos judiciales de modificación de la capacidad de las personas.

En cada una de las direcciones territoriales existe una Unidad Administrativa (Unidad Técnica de Tutelas), cuya dotación y funciones profesionales son las siguientes (informe de Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de marzo 2016):

	Plantilla de personal	Técnicos Jurídicos	Técnicos Sociales	Auxiliares y Técnicos Administrativos	Responsable: Jefe de Unidad Técnica de Tutelas / Jefe de Sección
ALICANTE	12	2*	7	4	1 (sin cubrir)
CASTELLÓN	6	1	4	1	1
VALENCIA	14	2	4	7	1

* Dan apoyo a toda la Dirección Territorial, por lo que no están adscritos únicamente a funciones de la UTT y no se contabilizan como plantilla de personal.

La labor de las unidades técnicas de tutelas se lleva a cabo en cada una de las direcciones territoriales, de forma estructurada, en tres ámbitos: a) jurídico; b) social o de atención personal; c) de control y supervisión económica y patrimonial.

Esto comporta, para un correcto y eficaz ejercicio de los cargos tutelares, la intervención de personal cualificado: técnicos jurídicos, tanto para el proceso judicial como para la gestión patrimonial; técnicos sociales, para la atención y seguimiento de las tutelas; personal administrativo, dado el gran volumen de gestión administrativa y económica que se genera, durante prácticamente toda la vida —o, al menos, un largo periodo— de las personas con capacidad limitada judicialmente.

Simplificando y de forma esquemática, las actuaciones que se llevan a cabo desde estas unidades administrativas (UTT), como desarrollo de los indicados ámbitos de actuación, son:

- En fase judicial*: que hace referencia a la representación procesal durante el procedimiento de incapacitación así como a otras actuaciones que exigen la intervención judicial, como internamientos no voluntarios, remoción del cargo de tutela, herencias, etc. Y, por otro lado, otros procesos judiciales en el ámbito civil (manutención y alimentos, defensa, ejecución de deudas, etc.).
- Ámbito social o personal*: actuaciones dirigidas, una vez asumido el cargo tutelar, a garantizar el recurso asistencial adecuado a las necesidades de la persona tutelada y sus circunstancias para asegurar su atención integral e inclusión social: coordinación con los servicios sociales municipales, USM, CAP, gestión de traslados desde su domicilio o residencia, gestión de solicitudes de ayuda (PEI), prestaciones de la Seguridad Social (PNC), reconocimientos de dependencia, prestaciones y servicios, petición de informes médicos y psicológicos y elaboración de informes de seguimiento de personas tuteladas y atención a familiares, entre otros.
- Esfera económica patrimonial*: actuaciones dirigidas al control y la ordenación del patrimonio de la persona tutelada que implican la gestión de sus activos (cuentas

bancarias y otros productos financieros, propiedades inmobiliarias y derivados contractuales, gestión de prestaciones económicas, deudas, etc.), elaboración de inventarios de bienes (activos y deudas), rendición anual de cuentas de activos, etc.

Es importante destacar que todas y cada una de las actuaciones expuestas están directamente interrelacionadas y estrechamente vinculadas las unas con las otras, por lo que el personal de los distintos ámbitos se ha de prestar, continuamente, el soporte técnico necesario para realizar y proseguir sus actuaciones.

En cuanto a la periodicidad de los seguimientos, se cumple la función tutelar, atendiendo las necesidades de las personas con capacidad limitada, prestando servicios de apoyo complementario a sus facultades, prestando atención social y ayuda para resolver la problemática personal y social diversa, que surge como cuestiones propias del desarrollo de cada persona tutelada; así como las obligaciones legales con las autoridades judiciales, una vez ordenadas las actuaciones, con vista a realizar el inventario de bienes, en el término establecido por la autoridad judicial y la rendición anual de cuentas, en la que se expone también su situación personal.

En este apartado debemos recordar los datos que nos aporta la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas en su informe de marzo de 2016:

- 2920 personas con cargo tutelar asumido por la Generalitat (Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas).
- 50 personas con cargo tutelar asumido por el IVAS (Entidad de Derecho Público) que se reparten en:
 - 44 tutelas
 - 6 curatelas.
- 52 personas con cargo tutelar ejercido por fundaciones tutelares.
 - Fundación alicantina pro tutela C.V.:
 - 40 tutelas
 - 2 curatelas
 - Fundación tutelar de la C.V. (FUNDISVAL)
 - 4 tutelas
 - Asociación pro discapacitados intelectuales (ASPRONA)
 - 4
 - Fundación Espurna CV
 - 2

Además, constan inscritas en el registro de Fundaciones de la Comunitat Valenciana otras fundaciones entre cuyos objetivos incluyen la tutela de personas con discapacidad (a fecha 13/10/2014), de las que no consta que ejerzan cargo tutelar alguno:

- Fundació asproservis CV (Valencia)
- Fundació dany cerebral Ateneu Castelló
- Fundació pro disminuïts psíquics d'Enguera i la seua comarca
- Fundació de la CV per a la integració i rehabilitació sociolaboral de les persones amb discapacitat (Elda).

Las informaciones recabadas de las personas responsables de los centros en los que son atendidas, de forma mayoritaria, las personas con capacidad de obrar modificada cuyo cargo tutelar es ejercido por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas nos permiten hacer la valoración de que la actual dotación de las unidades técnica de tutelas de las direcciones territoriales no permite el correcto ejercicio de las obligaciones contraídas por la administración pública al asumir el referido cargo tutelar.

Si bien se recaban informes de evolución semestral de las personas sobre las que se ejerce un cargo tutelar, resulta inviable el contacto personal y el conocimiento directo de sus necesidades. El conocimiento de las circunstancias de la persona sobre la que se ejerce la institución de protección se realiza, por norma general, a través de la mediación de otros u otras profesionales (centros, equipos municipales de servicios sociales, etc.).

Respecto a las obligaciones de gestión patrimonial y rendición anual de cuentas, en fecha 27 de mayo de 2016, se solicitó el preceptivo informe a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas que se recibió el 17 de noviembre de 2016.

Destacamos los datos referidos en el citado informe, comparando el número de cargos tutelares ejercidos por cada una de las direcciones territoriales de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas y la rendición anual de cuentas tramitadas ante los juzgados correspondientes, por las unidades técnicas de tutelas.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE ALICANTE

Cargo	Número de cargos asumidos	Rendición cuentas anual por cargo
Tutelas	520	131
Curatelas	119	15
Defensa judicial	135	--
Administración de bienes/ tutor patrimonial	13	1
TOTAL	787	147

De los datos aportados por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas se puede concluir que la Dirección Territorial de Alicante no cumple con regularidad con la obligación legal de rendición de cuentas ante el juzgado competente, respecto al patrimonio de las personas cuyo cargo tutelar ha sido asumido por la Generalitat.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CASTELLÓN

Cargo	Número de cargos asumidos	Rendición cuentas anual por cargo
Tutelas	184	247
Curatelas	32	18
Defensa judicial	33	---
Administración de bienes/ tutor patrimonial	11	11
TOTAL	260	276

Existe un descuadre, en cuanto a los datos aportado por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, si bien parece que la Dirección Territorial de Castellón cumple puntualmente con la obligación legal de rendición de cuentas ante el juzgado competente, respecto al patrimonio de las personas cuyo cargo tutelar ha sido asumido por la Generalitat.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE VALENCIA

Cargo	Número de cargos asumidos	Rendición cuentas anual por cargo
Tutelas	1564	177
		34 (rendición de cuentas final por cargo de tutor)
Curatela	88	7
Defensa judicial	200	---
Administración de bienes/ tutor patrimonial	21	3
TOTAL	1873	221

De los datos aportados por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas se puede concluir que la Dirección Territorial de Valencia no cumple con regularidad con la obligación legal de rendición de cuentas ante el juzgado competente, respecto al patrimonio de las personas cuyo cargo tutelar ha sido asumido por la Generalitat.

4 PERFIL DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD DE OBRAR MODIFICADA BAJO PROTECCIÓN DE LA GENERALITAT Y RECURSOS UTILIZADOS PARA SU ATENCIÓN

Situación patológica que provoca la modificación de la capacidad jurídica:

	Discapacidad psíquica o intelectual	Trastorno mental grave	Alzheimer o enfermedad asociada a la 3ª edad	Sin datos	Total
ALICANTE	82	548	157	0	787
CASTELLÓN	52	101	74	33	260
VALENCIA	287	981	542	63	1873
TOTAL	421	1630	773	96	2920

Distribución por sexos de las personas con capacidad jurídica modificada:

	Hombres	Mujeres	Sin datos	Total
ALICANTE	456	331	0	787
CASTELLÓN	125	102	33	260
VALENCIA	1161	712	0	1873
TOTAL	1742	1145	33	2920

Tipo de recurso en el que son atendidas las personas con capacidad jurídica modificada:

	Atendidos en centros propios GV o IVAS	Atendidos en centro residencial red pública y bonos	Atendidos en centro residencial con PEVS	Atendidos en centro residencial con PEI	Atendidos en domicilio y entorno social	Total
ALICANTE	207		157	135	162	661
CASTELLÓN	153		24	18	32	227
VALENCIA	151	510*	567	327	318**	1873
TOTAL	511	510	748	480	512	2761

* Personas con resolución en centro de red pública, subvencionados, incluido Bono 3ª Edad.

** Incluidas personas ingresadas en establecimientos hospitalarios, penitenciarios y en paradero desconocido.

Queremos destacar en este apartado el importante número de personas con capacidad de obrar modificada que padecen enfermedad mental, si bien, al no haber sido informado el Síndic de Greuges hasta el momento por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, desconocemos en cuántos casos la modificación es en grado total y en cuántos parcial; y,

por tanto, si la institución utilizada para su protección es la tutela o la curatela. No obstante, atendiendo a los datos generales aportados por la Conselleria, debe presuponerse que, en la mayoría de los casos, la modificación de la capacidad será total y la protección se ejercerá a través de la tutela.

Este dato debe analizarse de forma conjunta con otros que parecen de especial relevancia:

- La utilización, como recurso, de los internamientos, para la protección de estas personas, de forma prioritaria, casi de forma absoluta (81,5% de los casos).
- La importante duración de las medidas de internamiento, que se prolongan en ocasiones durante años.
- La bajísima variabilidad de la limitación de la capacidad de obrar. En el trabajo realizado con el Ministerio Fiscal, se nos indica que la modificación de la capacidad de obrar, pasando de grado total a parcial, es muy puntual. Que raramente las direcciones territoriales de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas promueven estas modificaciones que permitirían avanzar hacia un modelo de apoyos, abandonando el modelo de sustitución.
- Las prórrogas de autorizaciones judiciales de ingreso no voluntario se promueven, principalmente, por las direcciones de los centros, cumpliendo con los plazos establecidos en sentencia judicial, si bien no siempre se resuelven en plazo por los juzgados competentes.
- Estas prórrogas se resuelven judicialmente, atendiendo exclusivamente, a los informes emitidos por los centros. Respecto a este asunto se pronunció el Ministerio Fiscal en su documento [*Manual de Buenas Prácticas de los Servicios Especializados del Ministerio Fiscal en la Protección a las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Según las conclusiones de las Jornadas de Fiscales Especialistas en la protección de personas con discapacidad \(2010\)*](#). La Buena Práctica nº 55 dice lo siguiente:

Contenido del control de ingresos no voluntarios. Reducir el control de la comunicación o no del ingreso no voluntario a la recepción de los informes emitidos por los facultativos de la residencia o centro en la que se ha practicado el ingreso, no está en consonancia con lo que exige la importancia e intensidad del derecho que se limita, ni la Convención. Por ello, en el control periódico de la medida de ingreso no voluntario, siempre que sea posible se comprobará: a) La audiencia de la persona a quien afecta la medida, si su situación lo permitiera. b) Los informes de los facultativos que atienden a la persona ingresada. c) El informe del médico forense o de un facultativo designado por el Juez, distinto e independiente del Centro o residencia.

Algunos directores y directoras de centros nos han hecho llegar su preocupación por la falta de información y orientaciones, por parte de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, para el desempeño de sus funciones de guarda de las personas con capacidad de obrar modificada cuya protección ha asumido la Generalitat.

A este respecto, nos parece interesante incluir en este trabajo el [Protocolo](#) de solicitud de modificación de la capacidad de obrar en beneficio de las personas con discapacidad usuarias de los centros del IMSERSO, de 05/11/2015.

5 COMISIÓN VALENCIANA DE TUTELAS Y DEFENSA JUDICIAL DE PERSONAS MAYORES CON FACULTADES Y CAPACIDAD LIMITADAS

La Comisión Valenciana de Tutela de Incapacitados fue creada en 1992 y posteriormente modificada, en cuanto a su denominación, composición y objeto, por sendos decretos de los años 1998 y 2000.

La composición, organización y funcionamiento de la [Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada](#) (denominación actual) está regulada por el Decreto 192/1998, de 30 de noviembre, en su redacción por Decreto 136/2011, de 30 de septiembre.

En concreto son funciones de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada:

1. Coordinar los recursos existentes de las distintas administraciones públicas y departamentos implicados, con la finalidad de lograr un mayor aprovechamiento y eficacia en la utilización de los mismos.
2. Instar a las diferentes instituciones, organismos o entidades a la creación de nuevos recursos en caso de ponerse de manifiesto la insuficiencia de los existentes, o de identificarse necesidades no cubiertas por los servicios ya creados.
3. Establecer directrices de actuación de los equipos técnicos de las direcciones territoriales de la Conselleria competente en materia de bienestar social en el ejercicio de los cargos tutelares.
4. Adoptar o proponer a los órganos competentes cuantas medidas tengan relación directa con las funciones que la Comisión tiene encomendadas.
5. Encomendar a personas, entidades tutelares y fundaciones asistenciales determinadas facultades y funciones que sean delegables, en relación con personas físicas o grupos específicos de personas con capacidad limitada, para promover su mejor inserción en la sociedad y la adquisición o recuperación de su capacidad.
6. Instar a los órganos competentes la formalización de protocolos o convenios de colaboración con instituciones públicas o privadas para el cumplimiento de sus fines.
7. Promover el desarrollo normativo en las materias relacionadas con el objeto del presente decreto así como la participación ciudadana en los términos previstos en la Ley 11/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, y en su normativa de desarrollo.
8. Proponer al Consell las medidas que considere más adecuadas para el eficaz cumplimiento de los objetivos así como exponer las necesidades presupuestarias o económicas imprescindibles o convenientes para tal fin.

La organización de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores prevé el funcionamiento del Pleno y de la Comisión Técnica.

Según el informe de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de marzo de 2016, la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada se reunió por última vez y en sesión ordinaria el 18 de julio de 2014.

No consta que se haya reunido en 2015 y, requerida información a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas respecto a si se ha reunido en 2016, se nos indica lo siguiente (informe requerido el 27 de mayo de 2016 y recibido el 17 de noviembre de 2016):

La Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada, se ha reunido, con su nueva composición, el pasado 4 de julio de 2016.

En la reunión de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada de fecha 4 de julio de 2016, se aprobó el acta de la sesión anterior (18 de julio de 2014), haciendo constar que la aprobación se realiza a efectos formales, ya que no está firmada por los miembros integrantes en su día, de la citada Comisión.

Queda pendiente el envío del acta de la citada reunión (4 de julio de 2016) por estar a la firma de los componentes de la Comisión. En el momento de su firma será remitida una copia, al Síndic de Greuges, para completar la contestación a la ampliación de información remitida anteriormente.

Respecto a la fecha de reunión mantenida, en su caso, por el Comité Técnico de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada, desde su nueva composición, la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas informa lo siguiente:

El Comité Técnico de la Comisión Valenciana de Tutelas y defensa Judicial de personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada se ha reunido en fecha 21 de septiembre de 2016.

Queda pendiente el envío del acta de dicha reunión por estar a la firma de los componentes del Comité. En el momento de su firma será remitida una copia al Síndic de Greuges, para completar la contestación a la ampliación de la información remitida con anterioridad.

Por último y siempre en repuesta a la ampliación de informe solicitada por el Síndic de Greuges, la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, responde respecto a las actuaciones realizadas para abordar los asuntos destacados en la reunión de 18 de julio de 2014, de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitada, como disfunciones de importancia. La respuesta ha sido la siguiente:

Por medio del Decreto 152/2015, de 18 de septiembre, del Consell se aprobó el Reglamento Orgánico y Funcional de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, que crea, dentro de la Dirección General de la Diversidad Funcional, el Servicio de Coordinación Técnica de Tutelas y Sociosanitaria, que tiene entre otras funciones:

Supervisar, coordinar y ejecutar, las actuaciones dirigidas al ejercicio adecuado de las funciones de guarda y protección de personas y bienes sometidos a cargos tutelares de la Generalitat, sin perjuicio de las atribuidas expresamente a las Direcciones Territoriales.

Se ha creado, en el verano de 2016, la Dirección de la Sección de la Unidad Técnica de Tutelas de Alicante, para igualar el organigrama, en relación a las otras dos Unidades Técnicas de Tutelas de Valencia y Castellón.

En la referida reunión ordinaria de la CVT de 4 de julio, fue presentado el nuevo modelo de gestión de tutelas de la Generalitat. Un modelo acorde con lo recogido en la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad que la ONU aprobó en diciembre de 2006 y que el estado español suscribió el año 2008. El cambio de modelo se producirá de una manera gradual como un proceso de transición.

La presidenta de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de personas Mayores con las Facultades y Capacidad Limitada, es la Vicepresidenta y Consellera de Igualdad y Políticas Inclusivas, que señaló, como antes se ha indicado, que el horizonte es conseguir, por parte de la Comisión Delegada del Consell de Inclusión y Derechos Sociales, que el [IVAS](#), actual Instituto Valenciano de Acción Social, pase a convertirse en el nuevo Instituto Valenciano de Atención Social-Sanitaria. De esa forma, el [IVASS](#) será la nueva entidad tutelar de la Generalitat Valenciana e irá asumiendo, a partir del año 2017, de manera progresiva, esta nueva responsabilidad. De manera que, al final de la legislatura, pueda estar próxima la finalización de este proceso, dado que los cambios previstos afectan a diversas Consellerias.

6 CONCLUSIONES GENERALES

1. El número de casos de personas con capacidad de obrar modificada en los que la Generalitat tiene que asumir cargos tutelares debido a la exención o inexistencia de familiares ha crecido de forma muy importante en los últimos años.
2. Uno de los motivos de este crecimiento pudiera estar vinculado a la falta de recursos disponibles para la atención a las personas con capacidad modificada y apoyo a sus familias que existe tanto en el sistema de sanidad como en el de servicios sociales.
3. En muchas ocasiones, las familias de las personas con capacidad modificada promueven ante la Fiscalía la modificación de su capacidad, dado que no encuentran respuesta a sus solicitudes de apoyo desde el sistema sanitario y de servicios sociales.
4. De forma conexas a lo indicado anteriormente, aparece la pervivencia (aunque modulada por el actual Consell) del copago residencial y en viviendas tuteladas, que desmotiva, cuando no impide a algunas familias, el asumir o continuar ejerciendo el cargo tutelar.
5. Iniciado por el Ministerio Fiscal el procedimiento de modificación de la capacidad, la sentencia judicial determina, de forma mayoritaria, la modificación de la capacidad de obrar en grado total. Esta realidad supone la vulneración de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, conforme a la Convención de Nueva York de 2006.
6. Una vez asumidas las medidas de protección (cargos tutelares) de las personas con capacidad de obrar modificada, la Generalitat (Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas) no promueve la modificación de la misma en los casos que pudiera proceder, toda vez que parecen ser mínimos los cambios producidos en la evolución de estas personas.
7. En muchos casos, admitir esta situación con carácter general puede ser sinónimo de admitir la ineficacia de los tratamientos y la imposibilidad de mejora de las personas afectadas.
8. Por norma general, la institución de protección asumida por la Generalitat es la tutela. Ello supone la sustitución total de la voluntad de la persona con capacidad modificada, renunciando a un sistema de promoción y apoyo como el que supondría la modificación parcial de la capacidad de obrar y la curatela como medida de protección más adecuada.
9. Esta tendencia parece vinculada a la falta de recursos del Ministerio Fiscal y de la propia Generalitat, que induce a adoptar las medidas que aseguren mayor control con el menor número de recursos.
10. En la misma línea parece situarse la utilización muy generalizada de los recursos residenciales, dado que, aunque son ostensiblemente menos normalizadores y más costosos económicamente, siguen siendo utilizados en más de un 85% de los casos.

11. Existe una muy deficitaria dotación de número de plazas residenciales en recursos normalizados (viviendas tuteladas, viviendas supervisadas, etc.).
12. Igualmente se detecta una deficitaria dotación de recursos y programas no residenciales tanto en el ámbito sanitario como social. Ambos déficits inducen y justifican la tendencia al uso generalizado de los internamientos en residencias.
13. Para proceder al ingreso no voluntario en un centro se requiere de la preceptiva autorización judicial. Por norma general, el procedimiento utilizado para promover tales ingresos es el extraordinario, es decir, ingresar primero a la persona con capacidad modificada y posteriormente (dentro del plazo legalmente establecido) promover la autorización judicial. De esta forma se pervierte la norma, dando carácter ordinario a un procedimiento regulado como extraordinario.
14. Los internamientos de las personas con capacidad de obrar modificada se prolongan en el tiempo, en muchas ocasiones durante años, produciéndose una cronificación de la atención residencial, con lo que ello puede suponer de perjuicio en la evolución de la situación de estas personas.
15. Las autorizaciones de ingreso no voluntario en los centros se prorrogan periódicamente (cada seis meses). La solicitud de prórroga se apoya exclusivamente en los informes de profesionales de los centros, sin que existan informes de contraste por personal ajeno al mismo (forense, facultativo externo, etc.).
16. En los casos en los que se deniega judicialmente el ingreso o la continuidad del internamiento de una persona con capacidad jurídica modificada no existe una orden judicial que obligue a las administraciones sanitarias y sociales a desarrollar los mecanismos necesarios para proporcionar el tratamiento adecuado en un contexto no residencial.
17. El ejercicio de las obligaciones de tutela contraídas por la Generalitat es asumido por las direcciones territoriales de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas a través de las unidades técnicas de tutela.
18. El ejercicio de tales obligaciones se limita al trasvase de informes y consultas entre personal técnico de centros y responsables del seguimiento. En raras ocasiones existe contacto directo entre las personas tuteladas y el personal técnico de las unidades técnicas de tutelas.
19. Si el control y seguimiento, por parte de las unidades técnicas de tutelas, de la evolución de la situación sociosanitaria de la persona con capacidad modificada resultan deficitarios, no lo son menos la gestión y control patrimonial. Los datos aportados por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas reflejan claramente el incumplimiento de la obligación de rendición anual de cuentas, ante el juzgado competente, en la Dirección Territorial de Alicante y en la Dirección Territorial Valencia, no siendo así en la Dirección Territorial de Castellón.
20. Durante la elaboración del presente informe, se ha tenido conocimiento de las dificultades por las que pasan algunos centros para percibir las cantidades económicas que deben ser transferidas desde las cuentas de las personas tuteladas en

concepto de gastos personales (ropa, algunos artículos de higiene personal, ocio, actividades, tabaco, etc.).

21. Igualmente, se ha tenido conocimiento de las demoras en los pagos del coste de la plaza, bien por PVS o por PEI, si bien parece que, recientemente, la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas está dando solución a tales problemas.
22. La formación, en el ámbito de ejercicio de cargos tutelares, de directores/as y profesionales de los centros en los que son acogidos personas con capacidad de obrar modificada judicialmente, cuyo cargo tutelar es asumido por la Generalitat, resulta claramente insuficiente, según su propia opinión.
23. La Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial de Personas Mayores con Facultades y Capacidad Limitadas, órgano de coordinación entre administraciones públicas y departamentos implicados, ha permanecido inactiva desde el 2014 hasta que la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas ha reactivado su funcionamiento en julio de 2016.
24. La Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas tiene previsto implantar un nuevo modelo de gestión de los cargos tutelares más acorde con lo dispuesto en la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad. Este nuevo modelo pasa por asignar la función de gestión de los cargos tutelares al IVASS, entidad de derecho público que pasaría, de forma progresiva, a convertirse en la nueva entidad tutelar de la Generalitat. No obstante lo anterior, no parece que el referido cambio pudiera ser efectivo en sí mismo sin ampliar los recursos personales y presupuestarios actualmente disponibles.

7 RECOMENDACIONES

1. Elaborar un estudio que permita identificar los motivos que justifican el aumento de casos de personas con capacidad de obrar modificada cuya protección recae en la administración pública, adoptando las medidas de corrección necesarias para hacer posible el cumplimiento del orden legalmente establecido, en cuanto a la asunción de cargos tutelares.
2. Regulación legal de los procedimientos técnicos (jurídicos, atención personal, económico-patrimonial) estableciendo los estándares básicos de calidad que deben seguirse por las entidades públicas o de derecho público que ejerzan como entidades tutelares, en representación de la Generalitat.
3. Aumentar los recursos personales y económicos de las entidades anteriormente citadas, asegurando el ejercicio individualizado del cargo tutelar, favoreciendo la comunicación directa con la persona respecto de la que se ejerce el cargo y asegurando un ejercicio individualizado de esta función, como garantía de la dignidad y derechos de las personas con capacidad de obrar modificada.
4. Revisión progresiva de la situación en la que se encuentran las personas tuteladas por la Generalitat, valorando la posibilidad de promover, ante la Fiscalía, la modificación de la capacidad de obrar en grado total a grado parcial y la tutela por la curatela, como medidas que más respetan los principio de la Convención de Nueva York, sobre derechos de las personas con discapacidad.
5. Elaboración de un plan de actuación que permita la presentación ante los juzgados competentes, de la rendición anual de cuentas correspondiente al año 2016, de todas las personas tuteladas por la Generalitat a fecha 31 de diciembre de 2016.
6. Establecer un calendario que permita concretar la asunción de cargos tutelares por parte del IVASS, intentando limitar en el tiempo la existencia de una doble estructura de gestión de los cargos tutelares asumidos por la Generalitat.
7. Establecer los protocolos necesarios para la utilización adecuada de los procedimientos de ingreso no voluntario, evitando la generalización del uso del procedimiento legalmente previsto para casos extraordinarios y de urgencia.
8. Establecer un protocolo que regule el procedimiento para promover, ante los juzgados competentes, las solicitudes de prórroga de los internamientos de las personas con capacidad de obrar modificada, incluyendo la participación de profesionales que no pertenecen a los centros en los que son atendidas.
9. Ampliar la red de recursos sociosanitarios no residenciales, dirigidos a la prevención, asistencia, rehabilitación e inserción.
10. Ampliar la red de recursos residenciales de carácter más integrador y rehabilitador (viviendas tuteladas, viviendas supervisadas, etc.).
11. Proceder a la valoración de grado de discapacidad y/o de grado de dependencia de todas aquellas personas con capacidad de obrar modificada que carezcan de alguno de ellos y cuyo cargo tutelar sea ejercido por la Generalitat.
12. Mejorar la formación (de acceso al puesto y continua) de profesionales que participan en los distintos procesos de atención a personas con capacidad de obrar modificada cuyo cargo tutelar es encomendado a la administración pública. Una especial

atención debe prestarse a la formación de las/os directoras/es de los centros en los que son atendidas estas personas.